



Document de synthèse pour la conférence audiovisuelle de Liverpool

Communications commerciales

INTRODUCTION

La directive « télévision sans frontières » (ci-après la « directive » ou « directive TVSF ») soumet la publicité télévisée, le parrainage et le télé-achat à des règles minimales de coordination. Le respect de ces règles destinées à sauvegarder certains objectifs fondamentaux d'intérêt général permet la libre diffusion et retransmission de programmes dans toute l'Union européenne.

Avec sa communication « i2010 – Une société de l'information pour la croissance et l'emploi », la Commission européenne a constaté que la « convergence numérique nécessite un régime cohérent de règles pour le secteur de la société de l'information et des médias » et a annoncé son souhait d'accroître « la sécurité juridique et économique pour encourager les nouveaux services et les contenus en ligne ».

La consultation publique de 2003, les réunions des groupes d'experts consacrées à la publicité télévisée, ainsi que les discussions bilatérales avec les experts concernés ont porté sur la prise en compte, dans le nouveau cadre juridique des progrès technologiques et de l'évolution des marchés¹. Notamment, suivant le programme de travail annexé à son quatrième rapport d'application, la Commission a pu interroger les milieux intéressés sur l'opportunité d'imposer des règles spécifiques en ce qui concerne la programmation non linéaire (services à la demande)².

I - REGLES COMMUNES A TOUTES LES COMMUNICATIONS COMMERCIALES AUDIOVISUELLES

QUESTION 1 : NOTION DE COMMUNICATIONS COMMERCIALES AUDIOVISUELLES

La directive comporte certaines normes fondamentales ou « qualitatives » applicables à la publicité télévisée et au télé-achat. Une question, liée à l'option présentée dans le premier document de synthèse de l'application de la nouvelle directive aux services non linéaires de

¹ Réunions des 24 novembre 2004 et 14 février 2005.

² Quatrième rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant l'application de la directive 89/552/CEE « Télévision sans frontières », COM(2002)778/ final

contenu audiovisuel, porte sur l'opportunité d'étendre l'application de ces règles qualitatives à toutes les communications commerciales audiovisuelles, qu'elles soient transmises selon le mode linéaire ou à la demande de l'utilisateur.

Sur le principe, la majorité des experts consultés se sont prononcés en faveur d'une réglementation technologiquement neutre qui couvrirait les services de radiodiffusion linéaires tels qu'interprétés par la Cour de justice dans son arrêt *Mediakabel* du 2 juin 2005³ ainsi que les services audiovisuels non linéaires⁴.

Une option serait donc la mise en place d'un socle commun de règles qualitatives applicables à toutes les communications commerciales audiovisuelles, mais dont les modalités d'exercice seraient à la mesure de chaque catégorie de service de contenu audiovisuel.

Les milieux consultés se sont montrés favorables à l'adoption d'une nouvelle définition pour les « **communications commerciales audiovisuelles** ». Cette notion couvrirait toutes les communications commerciales audiovisuelles quelles qu'elles soient - messages publicitaires classiques, slogans promotionnels de parrains, télé-achat, écrans fractionnés, publicité interactive, placement de produit, etc. – qui seraient soumises à un socle commun de règles qualitatives: principe d'identification, respect de la dignité humaine, absence de discrimination, protection des mineurs, règles de santé publique. Cette notion de communications commerciales inclurait les sous-catégories de **spot publicitaire** et de **télé-achat**, lesquelles continueraient à se voir appliquer par ailleurs des règles « quantitatives ».

Les discussions avec les experts ont été menées sur la base des notions suivantes qui ont été développées au cours du processus de consultation :

« communication commerciale audiovisuelle » : constitue une sous-catégorie des « communication commerciale », telle que définie par la directive 2000/31/EC, signifiant toute forme de communication audiovisuelle destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée.
« spot publicitaire » : signifie une courte communication commerciale audiovisuelle réalisée contre rémunération.
« publicité clandestine » : signifie la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes, lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle dans un but publicitaire et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une telle représentation n'est pas considérée comme de la publicité clandestine si le public est informé de son existence par tout moyen.
« parrainage » : signifie toute contribution d'une entreprise publique ou privée, n'exerçant pas d'activités de fourniture de services linaires de contenus audiovisuels ou de production d'oeuvres audiovisuelles, au financement de services de contenu audiovisuel dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations.
«télé-achat» : signifie la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris de biens immeubles, ou de droits et d'obligations quelles que soient les conditions légales, administratives ou autres auxquelles la fourniture de biens ou services est subordonnée.

³ affaire C-89/04

⁴ Voir à cet égard le document de synthèse sur la réglementation.

QUESTION 2 : REGLES SUR LA DIGNITE HUMAINE ET LA PROTECTION DES MINEURS

La publicité et le télé-achat sont soumis dans la directive TVSF à des règles sur la dignité humaine (article 12) et la protection des mineurs (article 16). La question est de savoir si de telles règles doivent s'appliquer à toutes les communications commerciales audiovisuelles - linéaires ou non linéaires avec des modalités d'exercice adaptées aux caractéristiques de chaque catégorie de service de contenu audiovisuel.

Actuellement, les messages (slogans) de parrainage ne se voient pas appliquer ces règles, alors que l'on peut considérer que l'application de telles normes à toutes les communications commerciales audiovisuelles, y compris aux services linéaires, aurait pour effet d'offrir un cadre juridique plus cohérent.

En ce qui concerne les services non linéaires, un argument important en faveur de la mise en œuvre de telles règles « qualitatives » est que ceci assurerait une meilleure sécurité juridique et une cohérence dans l'équilibre entre libre circulation des communications commerciales audiovisuelles dans le marché intérieur et protection de principes fondamentaux⁵.

QUESTION 3 : REGLES RELATIVES A DES CONSIDERATIONS DE SANTE PUBLIQUE (TABAC, ALCOOL, MEDICAMENTS)

La directive TVSF comporte actuellement des interdictions ou des restrictions à la publicité qui tiennent à des considérations de santé publique. La question est de savoir si de telles règles doivent faire partie du socle commun de normes applicables à toutes les communications commerciales audiovisuelles, sous réserve de modalités d'exercice spécifiques tenant compte de la liberté accrue de l'utilisateur qui, dans l'environnement non linéaire, accède au contenu audiovisuel « à la demande ».

Les organisations représentant les annonceurs et agences de publicité, les radiodiffuseurs privés ainsi que les opérateurs de télécommunications estiment que les communications commerciales audiovisuelles à la demande requièrent une protection moindre du consommateur. Les organisations de consommateurs et les radiodiffuseurs de service public sont favorables à l'application des mêmes règles aux services non linéaires, arguant notamment de l'existence d'un lien entre règles de santé publique et protection des mineurs, notamment quant à la publicité pour l'alcool, d'une part⁶, et compte tenu du temps passé par les jeunes devant Internet, d'autre part.

⁵ Actuellement, la directive commerce électronique prévoit en effet des exceptions à la loi du pays d'origine pour des raisons de santé publique, de protection des consommateurs, ordre public et atteinte à la dignité humaine, etc.

⁶ Ces organisations font d'ailleurs remarquer qu'en dehors de l'article 15 de la directive TVSF actuellement en vigueur, il n'existe pas de dispositions de droit communautaire qui réglementent la publicité pour les boissons alcoolisées

Un large consensus s'est dégagé pour considérer que les règles actuelles sur les produits du tabac et l'alcool sont justifiées et doivent être appliquées de manière complète et identique à tout service audiovisuel, linéaire ou non⁷.

S'agissant des communications relatives aux produits pharmaceutiques, une option pour les services non linéaires pourrait consister à autoriser une information objective – par exemple suivant des normes établies par des organismes nationaux d'autorégulation de la publicité – sur les produits et services mentionnés à l'article 14 (1) TVSF.

Pour des considérations de politique de santé publique, un large consensus semble exister afin de maintenir, pour les médicaments sur prescription, le cadre réglementaire applicable au télé-achat - tel que réglementé à l'article 14 (2) TVSF - et au parrainage - tel que réglementé à l'article 17 (3). La question se pose aussi de savoir si des produits pharmaceutiques devraient pouvoir faire l'objet de contrats de placement de produit dans des programmes audiovisuels⁸.

QUESTION 4 : IDENTIFICATION DES COMMUNICATIONS COMMERCIALES EN GENERAL, Y COMPRIS DES MESSAGES PARRAINES

Pour assurer une protection adéquate des téléspectateurs, la directive TVSF requiert que la publicité et le télé-achat soient « identifiables comme tels » et « nettement distingués » du reste des programmes. Il résulte des différentes consultations un large consensus pour considérer que ces principes restent valables, voire trouvent une justification accrue dans un environnement où l'écran fractionné, les possibilités accrues d'interactivité et les nouvelles et futures formes de communications commerciales audiovisuelles ont tendance à atténuer la clarté de la distinction entre contenu éditorial et communication commerciale.

La double exigence d'identification et de séparation a eu pour effet implicite de ne pas autoriser dans le cadre juridique actuel le recours au placement de produit dans les programmes produits par des radiodiffuseurs visés par la directive TVSF.

De nombreux experts et observateurs s'interrogent sur l'opportunité du maintien de cette interdiction, si l'on considère que certains programmes sur lesquels les radiodiffuseurs sous juridiction communautaire n'exercent aucune responsabilité de production, sont diffusés avec du placement de produit⁹. On note que la directive sur les « pratiques commerciales déloyales » adoptée le 11 mai 2005 comporte la notion de « placement légitime de produits »¹⁰ et que la Communication interprétant la directive TVSF, adoptée en 2004, permet

⁷ La publicité télévisée et le téléachat pour les produits du tabac sont interdits en vertu de l'article 13 TVSF de même que le parrainage par les entreprises du secteur, selon l'article 17, paragraphe 2. La publicité télévisée et le téléachat pour les boissons alcooliques sont autorisés dans la mesure où ils respectent les critères de présentation et d'impact de l'article 15 TVSF.

⁸ Il faut tenir compte à cet égard de la directive 2004/27/CE qui modifie le dispositif relatif à la publicité des médicaments prévu à l'article 88 de la directive 2001/83/CE

⁹ Rapport explicatif sur la Convention européenne sur la télévision transfrontière tel qu'amendé par les dispositions du protocole entré en vigueur le 1^{er} mars 2002, STE n° 132.

¹⁰ V. Considérant n° 6 de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 11 mai 2005.

la présentation d'un produit aux fins d'identifier le parrain¹¹. Pour la nouvelle directive, la possibilité d'autoriser le placement de produit est une option qui intégrerait l'évolution du marché publicitaire comme la réalité existante alors qu'aujourd'hui, le placement de produits s'opère de fait hors de toute réglementation. Une autorisation explicite serait accompagnée de l'obligation, commune à toutes les formes de communications commerciales audiovisuelles, d'une identification claire au début du programme concerné.

Pour que le placement de produit soit rendu possible, le principe de séparation devrait cesser d'être un critère indispensable pour devenir simplement l'un des moyens permettant aux utilisateurs d'identifier le contenu commercial et de le distinguer du contenu éditorial. Cette option a été soutenue par les radiodiffuseurs et les publicitaires. Si les organisations de consommateurs ont émis des réserves mesurées, notamment quant au possible contournement des règles de protection de la santé publique, elles ont aussi relevé l'avantage qu'apporterait un encadrement de la pratique actuelle. Certaines organisations représentant la presse écrite ont exprimé une crainte que cette évolution entraîne un transfert des revenus publicitaires au détriment de la presse. Enfin, certains experts ont attiré l'attention sur le risque que cette pratique affecte l'indépendance éditoriale du radiodiffuseur.

Le placement de produit devrait observer les principes des articles 12 à 16 de la directive actuelle et une telle technique de publicité ne saurait être mise en oeuvre dans les programmes religieux, les émissions d'information ou encore les programmes pour enfants.

QUESTION 5 : IDENTIFICATION DES CONTENUS PARRAINES EN PARTICULIER

Dans le cadre de la directive TVSF, le parrainage permet au parrain de promouvoir son nom, sa marque, son image ou ses activités en contribuant au financement d'un programme télévisé. Aux fins d'identification du parrain, la Communication interprétative de 2004 sur la publicité télévisée permet qu'il soit fait référence, non seulement au nom ou au logo du parrain mais également à ses produits ou services, à condition que ces derniers ne se voient pas accorder une prééminence induue. Enfin, les dispositions sur le parrainage comportent le principe selon lequel le parrain ne saurait influencer sur le contenu éditorial d'un service audiovisuel qu'il parraine

De façon générale, les experts se sont montrés favorables à l'interprétation faite par la Communication interprétative de 2004. Les organisations de consommateurs estiment que le public devrait être averti de la mention verbale ou visuelle éventuelle de tels produits ou services du parrain.

Il résulte des consultations menées que, dans l'hypothèse d'une réglementation applicable à tout contenu audiovisuel, certains principes applicables aux émissions parrainées tels que celui de l'absence d'influence du parrain sur le contenu éditorial et de l'identification du parrain, devraient être appliqués à tout service de contenu audiovisuel parrainé.

QUESTION 6 : APPLICATION DES REGLES

¹¹ Communication interprétative de la Commission relative à certains aspects des dispositions de la directive « télévision sans frontières » concernant la publicité télévisée du 23 avril 2004, COM (2004) 1450

Les règles sur la publicité, comme toute disposition comprise dans une directive du Parlement et du Conseil, sont transposées en droit national, les Etats membres étant responsables de leur application effective. La simplification des règles vise à permettre une meilleure efficacité et une utilisation optimale des avantages du marché intérieur ; elle ne saurait donc conduire à une marge d'interprétation excessive aboutissant à remettre en cause le marché intérieur.

Les consultations ont permis de constater que, dans le domaine des communications commerciales audiovisuelles, un travail important a été fait sous forme de codes de conduite et de mécanismes de co-régulation. Une option est d'inviter les Etats membres à mieux prendre ces développements en considération lors de la transposition de la nouvelle directive.

S'agissant de la co-régulation au niveau communautaire, les parties intéressées ont exprimé des opinions divergentes tout en manifestant leur intérêt pour l'étude en cours sur cette question¹². Les annonceurs, agences de publicité ainsi que les radiodiffuseurs privés sont plutôt favorables à une autorégulation de l'industrie impliquant, le cas échéant, une contribution des consommateurs. Les organisations de consommateurs et téléspectateurs et, dans une certaine mesure, les radiodiffuseurs de services public, soutiennent en revanche l'idée d'une co-régulation encadrée par les autorités publiques qui soit dotée d'un mécanisme de sanctions suffisamment dissuasif et qui implique une participation paritaire de l'industrie et de la société civile.

S'agissant de l'application des règles qualitatives et notamment des dispositions relatives à la santé publique ou à la protection des mineurs, les représentants des annonceurs et agences de publicité considèrent que les résultats obtenus dans les Etats membres sont satisfaisants. En revanche, les associations de consommateurs sont de l'avis contraire. L'idée d'un mécanisme de contrôle comparable à celui mis en place par la Commission pour vérifier l'application faite par les Etats membres des règles quantitatives a été proposée afin de garantir le respect des dispositions qualitatives.

II - REGLES QUANTITATIVES SUR LA PUBLICITE TELEVISEE

QUESTION 1 : LIMITES HORAIRE ET QUOTIDIENNE DE PUBLICITE

En vue de maintenir un équilibre entre les besoins de recettes publicitaires de certains organismes de radiodiffusion, d'une part, et la nécessité de maintenir l'intégrité et la qualité des programmes, d'autre part, l'actuelle directive TVSF (article 18) encadre le temps de transmission qui peut être consacré au télé-achat et à la publicité. Dans le cadre de la consultation publique de 2003, des réunions des groupes d'experts et d'entretiens bilatéraux, la question a été posée de l'opportunité d'adapter ces dispositions eu égard aux progrès technologiques et à la diversification de l'offre, qui semblent conférer plus d'autonomie à l'utilisateur.

Il existe un large consensus pour constater que la règle relative à la durée quotidienne n'apporte aucune valeur ajoutée, la limite fixée par la Directive étant extrêmement haute.

¹² Etude sur les mesures de co-régulation dans le secteur des medias par le Hans-Bredow-Institut

Au contraire, les représentants des consommateurs, téléspectateurs et de la presse écrite, les organisations d'annonceurs et agences de publicité ainsi que les radiodiffuseurs de service public estiment majoritairement qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause les restrictions horaires qui demeurent proportionnées.

Une option pour la nouvelle directive serait de considérer que la limite horaire est la seule qui continue à avoir un effet utile. En revanche, la limite quotidienne de publicité et de télé-achat pourrait être supprimée.

Les experts consultés ont estimé que, dans l'hypothèse où la nouvelle directive couvrirait les services non linéaires de contenu audiovisuel, il n'y aurait pas lieu de soumettre ces derniers à des limites quantitatives. L'option qui semble se dégager des consultations est que, pour des services « à la demande », de telles limites quantitatives font peu de sens.

QUESTION 2 : LIMITES HORAIRE ET QUOTIDIENNE APPLIQUEES AU TELE-CHAT

Le télé-achat est défini par la directive et soumis (article 18bis TVSF) à des règles particulières de durée dont le maintien paraît devoir être remis en question par l'évolution des technologies, compte tenu des nouveaux services interactifs offerts aux utilisateurs. De même que pour la publicité, la suppression de la limitation quotidienne du temps consacré aux spots de télé-achat d'une part, des restrictions prévues à l'article 18bis (2) TVSF, d'autre part, est une option à envisager.

S'agissant de la durée minimale de 15 minutes pour les fenêtres d'exploitation consacrées au télé-achat, une organisation d'annonceurs ainsi que l'organisation de télé-achat présente lors des réunions du groupe d'experts sur la publicité ont estimé qu'une telle règle n'apporte pas de valeur ajoutée et qu'elle serait même contreproductive. En outre, un consensus est apparu lors de la première réunion du groupe d'experts pour considérer que les dispositions relatives à l'insertion et à la durée de la publicité sur les chaînes de télé-achat ne semblent plus répondre à un objectif d'intérêt général.

En conclusion, une option serait d'exonérer explicitement les chaînes exclusivement consacrées au télé-achat de l'application des règles prévues par les articles 18 et 18bis dans l'actuelle directive, tout en maintenant les restrictions « qualitatives », et d'assimiler, pour le reste, le télé-achat aux autres formes de communications commerciales audiovisuelles.

QUESTION 3 : INSERTIONS PUBLICITAIRES

L'article 11(1) de la directive TVSF pose le principe selon lequel la publicité et les spots de télé-achat sont insérés entre les émissions. Toutefois, sous réserve des conditions fixées aux paragraphes 2 à 5, ils peuvent être également insérés pendant les émissions de façon à ne pas porter atteinte à certains intérêts spécifiques (intégrité et valeur des émissions, prise en compte des interruptions naturelles du programme, durée et nature du programme...). Ces dispositions sont manifestement liées à la nature linéaire des programmes. La question est de savoir si elles doivent être conservées telles quelles ou si elles doivent être simplifiées afin de tenir compte du développement des technologies, de l'évolution des marchés et de l'objectif de simplification et d'efficacité dans le contrôle de l'application du futur cadre réglementaire.

Il résulte de la consultation publique de 2003, des contributions des experts et des entretiens bilatéraux qui se sont tenus que les radiodiffuseurs, annonceurs et agences publicitaires sont favorables à un assouplissement des règles sur les insertions. Les consultations ont révélé une demande très forte des radiodiffuseurs en faveur d'un cadre législatif leur offrant une réelle flexibilité pour insérer de la publicité pendant les émissions. En revanche, les consommateurs, les ayants droit et la presse écrite craignent une remise en cause des objectifs d'intérêt général poursuivis par la directive.

De façon générale, un certain consensus s'est dégagé pour le maintien de règles protégeant les services religieux, les œuvres cinématographiques, les journaux d'information et les émissions pour enfants, qui correspondent à l'évidence aux objectifs d'intérêt général évoqués au paragraphe précédent. Une option est donc de maintenir l'interdiction de communication commerciale pendant les services religieux et de limiter le nombre des interruptions à des fins de communication commerciale uniquement pour les autres programmes précités.

* * *

La Direction Générale Société de l'Information et Médias de la Commission européenne vous invite à présenter vos observations sur le présent document de réflexion pour le 5 septembre 2005. Veuillez soumettre vos observations dans un format électronique courant. Sauf demande expresse, toutes les contributions seront publiées sur le site Web de la Commission. Si vous souhaitez que votre contribution soit traitée de manière confidentielle, veuillez l'indiquer en haut de la première page. Si vous souhaitez ajouter une lettre d'accompagnement, veuillez le faire au moyen d'un document séparé. Au cas où vos observations excéderaient quatre pages, veuillez faire précéder votre contribution d'un **résumé**. Toutes les contributions sont à adresser par courrier électronique à la boîte fonctionnelle de l'unité «Politique audiovisuelle» de la Direction Générale Société de l'Information et Médias: avpolicy@cec.eu.int.